

O FATO GERADOR E OUTRAS QUESTÕES IMPORTANTES PARA A EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PROCESSO DO TRABALHO¹

Antoniél Ferreira Avelino*

Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa* *

Resumo: A execução de contribuições previdenciárias devidas em face das sentenças proferidas e dos acordos realizados no processo do trabalho e suas peculiaridades é o tema deste trabalho, que tem o objetivo de analisar, mais especificamente, o fato gerador desse tipo de tributo e a importância da atuação do magistrado em sua arrecadação, fator de fortalecimento da previdência social, pela qual todos são responsáveis e da própria Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Contribuição previdenciária. Fato gerador. Conciliação. Magistrado.

Sumário: 1 Introdução; 2 Do fato gerador da contribuição previdenciária; 3 Da repercussão do fato gerador da contribuição previdenciária quanto à forma de cálculo dos valores devidos e responsabilidade pelo seu pagamento. Critérios “caixa” e “competência”; 4 Da atualização das contribuições previdenciárias não quitadas no momento oportuno; 5 Da conciliação e sua não vinculação aos termos da ação e mesmo à sentença transitada em julgado; 6 Das contribuições devidas nos acordos sem reconhecimento de vínculo pelo tomador e pelo prestador de serviços e a situação específica do tomador de serviços domésticos; 7 Da concessão do prazo para discriminação das verbas relativas ao acordo; 8 A necessária averbação do tempo de serviço ou da nova situação

¹ Este texto foi inicialmente publicado em 2002, na Revista do TRT da 15ª Região, nº 19, p. 36 a 47. Agora, em 2008, é atualizado em face das modificações legislativas. Também são inseridas outras questões não anteriormente tratadas, que têm chegado, nos recursos da União, à discussão no E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

* Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pelo CESIT- Centro de Estudos Sindicais e do Trabalho do Instituto de Economia da Unicamp e Mestre em Direito Processual Civil pela PUCAMP. Professor Universitário. Advogado em Campinas.

** Juíza Titular da 2ª Vara do Trabalho de Paulínia - SP, atualmente convocada para substituir no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Mestre em Direito Processual Civil pela PUCAMP, Doutora em Educação pela UNICAMP e Professora Universitária. Foi, durante o período de 1986 a 1990, Fiscal de Contribuições Previdenciárias.



previdenciária para fins de pagamento de benefícios pelo Instituto; 9 Conclusões; 10 Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

Escrevemos estas linhas acerca do fato gerador da contribuição previdenciária no processo do trabalho não como *experts* acerca do tema, que não o somos, mas a título de discutir algumas questões para promover, a respeito delas, o necessário debate e instigar outros colegas, mais preparados, a manifestarem-se acerca de tão palpitante problema.

Preliminarmente, entretanto, para que não sejamos mal compreendidos, asseveramos a extrema importância, inclusive política, da competência que foi atribuída à Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 20. E, note-se, essa competência se mostrou tão adequada que foi ampliada pela alteração do art. 876, da CLT, nele tendo sido inserido seu parágrafo único, para conferir à Justiça do Trabalho também competência para a execução dos valores não quitados de contribuições previdenciárias quando por ela reconhecida a existência de vínculo empregatício ou declarado o pagamento de salário “por fora”, ou quitados mas não inseridos, oportunamente, em folha de pagamento.

Afinal, a seguridade social é

responsabilidade de todos e por toda a sociedade financiada. Dela depende o bem-estar de milhões de brasileiros e, assim, verificamos a competência atribuída à Justiça do Trabalho como fator de seu fortalecimento, mas também deste ramo do Poder Judiciário, que assim amplia seu relevante papel social. Entretanto, conquanto tal execução deva se desenvolver da melhor forma, perante a Justiça do Trabalho, não é por isso que se pode concordar com o que está sendo chamado de “fúria arrecadadora do INSS”, que tem utilizado os céleres e efetivos procedimentos da Justiça Obreira como meio de incrementar sua arrecadação, desconsiderando, entretanto, princípios de Direito Tributário inseridos na Constituição Federal e os próprios trabalhadores, que não têm visto o aproveitamento dos recolhimentos que são efetivados, no processo do trabalho, em seu benefício, situação que já há muito preocupava os autores e que agora passou a ser discutida pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho - ANAMATRA.²

Dividimos esta exposição em 8 partes. Parcela deste texto já havia sido publicada, mas agora é adaptado, a ele sendo acrescidas outras con-

² INSS IGNORA ATÉ A JUSTIÇA. Instrução Normativa exige provas de trabalhadores mesmo depois de sentença nos tribunais. Ana d'Angelo e Tiana Ellwanger. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ignora até as decisões da Justiça do Trabalho que reconhecem o vínculo empregatício dos segurados mesmo quando há o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Nesses casos, em busca da aposentadoria, os segurados são obrigados a ajuizar outra ação na Justiça Federal (que julga as questões envolvendo o INSS por ser autarquia federal) para pedir a contagem daquele tempo de serviço. Normas da Previdência Social exigem dois requisitos para reconhecer o tempo de serviço firmado por sentença trabalhista. Um deles é que os trabalhadores tenham apresentado no processo alguma prova material, além de testemunhas, ou seja, documento que comprove o período trabalhado, como recibos de salário e registros de ponto.

siderações que estão a exigir também o mesmo aprofundado estudo ao qual nos referimos no início deste trabalho:

Do fato gerador da contribuição previdenciária;

Da repercussão do fato gerador da contribuição previdenciária quanto à forma de cálculo dos valores devidos e responsabilidade pelo seu pagamento. Critérios “caixa” e “competência”;

Da atualização das contribuições previdenciárias não quitadas no momento oportuno;

Da conciliação e sua não vinculação aos termos da ação e mesmo à sentença transitada em julgado;

Das contribuições devidas nos acordos sem reconhecimento de vínculo pelo tomador e pelo prestador de

serviços e a situação específica do tomador de serviços domésticos;

Da concessão do prazo para discriminação das verbas relativas ao acordo;

A necessária averbação do tempo de serviço ou da nova situação previdenciária para fins de pagamento de benefícios pelo Instituto.

Conclusões.

Sem rodeios, portanto, passaremos a discorrer acerca de nossa visão sobre tão palpitantes temas.

2 DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Fato gerador do tributo é aquele descrito em lei que, em ocorrendo, gera a obrigação do seu reco-

A outra condição é que o INSS tenha se manifestado na ação a respeito dessa prova material que teria de ser mostrada. O problema é que não existe previsão legal para o INSS integrar processo entre trabalhador e empregador. Três magistrados do Trabalho, consultados por O DIA, informaram desconhecer reclamações trabalhistas em que o INSS foi chamado a fazer parte. Em outras palavras: o instituto fixa uma condição que não se verifica no dia-a-dia dos tribunais no País. Como revelou O DIA no último domingo, a Justiça do Trabalho tem arrecadado, em média, R\$ 1 bilhão por ano para os cofres do INSS, que pertencem a cerca de 1 milhão de trabalhadores, que não são identificados pela Previdência. A Lei 8.212 obriga juízes a determinar o imediato recolhimento pelos empregadores das contribuições incidentes sobre as verbas trabalhistas. Para dificultar o reconhecimento dessa decisão, o INSS escora-se em outra lei, a 8.213, que exige “início de prova material” para que um processo administrativo seja aberto pelo órgão para analisar o caso do segurado. Para juiz, “normas são injustas”. Para o juiz do Trabalho da 15ª Região, Vinicius Casagrande, que é ex-fiscal do INSS, é preciso mudar a legislação. “As normas são injustas. No âmbito administrativo, o reclamante não tem reconhecido o seu tempo de serviço advindo da declaração do vínculo em sede de reclamação trabalhista. No entanto, ocorreu a incidência das contribuições e o efetivo recolhimento, o que torna a Justiça do Trabalho um mero agente arrecadador para o Estado”, criticou o magistrado. O Ministério da Previdência informou que só não reconhece as sentenças quando decorrem de acordos homologados pelo juiz do Trabalho, sem nenhuma prova material, havendo a necessidade de o segurado mover nova ação na Justiça Federal. Não é a prática. Conforme informações obtidas por O DIA entre os servidores do órgão, o INSS só reconhece as decisões em que participou do processo. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho sugere que seja feito um convênio entre o Judiciário e o INSS para que o órgão registre os trabalhadores beneficiados pelo recolhimento das contribuições, o que não é feito atualmente. Uma série de arbitrariedades. Série de reportagens de O DIA revela que o INSS tem desconsiderado documentos que, pela lei, valem como provas de vínculos de emprego. A carteira de trabalho está sendo ignorada pela Previdência quando o tempo de serviço anotado não consta no cadastro do INSS, o CNIS. Foi o que mostrou a primeira reportagem da série, em 21 de janeiro. A Previdência tem recusado ainda contratos de trabalho, termos de rescisão, contracheques comprovantes de saques do FGTS. Na segunda reportagem, em 24 de janeiro, a Previdência admitiu a O DIA que a carteira de trabalho não basta como prova. A equipe de reportagem ouviu servidores que revelaram ser orientados a não aceitar contribuições que não estejam no CNIS. Na reportagem de domingo, O DIA revelou que ações movidas por trabalhadores contra ex-patrões na Justiça do Trabalho enchem os cofres do INSS, mas segurados não têm aumento do tempo de contribuição ou do salário incluídos no cadastro da Previdência.

lhimento. Segundo o art. 114 do CTN, *fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência*. Leciona Hugo de Brito Machado (1999), analisando a definição acolhida pelo Código Tributário Nacional, que o fato gerador nasce de uma situação, de um fato em sentido amplo, definido em lei em sentido estrito (posto que só a lei, como norma emanada do Poder Legislativo, é capaz de fazer com que um determinado fato seja passível de gerar uma obrigação tributária) que, se verificado, dá origem à obrigação tributária. Assim como para todos os demais tributos, não verificado o fato previsto em lei a ensejar o recolhimento previdenciário, tal contribuição, que tem natureza tributária, reprisa-se, não é devida. Necessário, portanto, perquirir-se qual é o fato gerador da contribuição previdenciária a ser executada pela Justiça do Trabalho.

As legislações que trouxeram a discussão do recolhimento previdenciário para o interior do Poder Judiciário Trabalhista sempre se referiram ao seu fato gerador como o pagamento de valores integrantes da remuneração ao trabalhador. Note-se o que se encontrava consignado no art. 12 da Lei n. 7.787/1989 e, posteriormente, o que consignado no art. 43 da Lei n. 8.620/1993:

Art. 12. Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento

das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado incontinenti. Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o recolhimento das importâncias devidas à Previdência Social.

Não há dúvida, portanto, de que o fato gerador indicado em tais legislações, do qual decorria a obrigação do juiz de velar pelo recolhimento previdenciário, sempre foi o pagamento de verbas salariais devidas ao trabalhador no curso do processo do trabalho. E não poderia ser diferente, porque o fato gerador da contribuição previdenciária está estampado na Constituição Federal.

O § 3º, do art. 114, da Constituição Federal, lá inserido pela Emenda Constitucional n. 20, de 16.12.1998, atribuiu a competência à Justiça do Trabalho de executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, da mesma Carta Magna, bem como seus acréscimos legais, hoje dispositivo que se encontra no inciso VIII, do mesmo art. 114, da CF, em face das alterações constitucionais produzidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Em face da modificação constitucional inicialmente perpetrada pela EC n. 20/1998, a Justiça do Trabalho passou a contar com competência absolutamente distinta daquela que anteriormente lhe era conferida, concernente a solucionar as lides entre trabalhadores e empregadores e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, competência que tam-

bém abrangia as lides surgidas do cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. E a alteração constitucional foi de todo adequada, tendo em vista que é de interesse da sociedade a manutenção da seguridade social, financiada, segundo o art. 195 da CF, por toda ela, de forma direta e indireta, por recursos do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e também de contribuições sociais advindas do empregador e do trabalhador.

O art. 195, I, assevera que o empregador, empresa ou entidade a ela equiparada pela lei, paga contribuições previdenciárias *incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício, e o inciso II, do mesmo dispositivo, assevera que contribuições previdenciárias são devidas também pelo trabalhador e demais segurados da previdência social, justamente ao receber os salários ou os rendimentos de seu trabalho.

Equiparam-se ao empregador, para fins previdenciários, de acordo com o art. 12, parágrafo único, do Decreto n. 3.048/1999, o contribuinte individual que tenha empregados ou pessoas que lhe prestem serviços, a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e representação consular, o operador portuário, o órgão gestor de mão-de-obra e o proprietário ou dono da obra de construção civil.

Todos esses têm, em regra, que pagar as contribuições previ-

denciárias, quando efetuam pagamentos a trabalhadores.

Recorde-se que não é do empregado a responsabilidade de recolher a sua contribuição para a Previdência Social, conquanto seja da mesma o contribuinte, desde que tenha sofrido o desconto pertinente no momento do recebimento de valores. Surge aqui outro conceito de Direito Tributário, que é o do responsável tributário, aquele que, apesar de não ser o contribuinte do tributo, é o responsável pelo seu recolhimento, na forma preconizada pelo art. 121, II, do CTN.

O empregador, ou o tomador de serviços, é o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição por ele próprio devida e também daquela que deve ser descontada do empregado. Compete-lhe, ao realizar pagamentos, reter os valores devidos à previdência social e efetuar o seu recolhimento. Realizando o desconto e não repassando valores aos cofres da União, comete o crime de apropriação indébita. Não descontando e não recolhendo os valores que seriam devidos, passa a ser o próprio devedor de tais tributos, quando posteriormente cobrados.

O art. 195 da Constituição Federal, inciso I, ao qual se refere o art. 114, VIII, da Constituição Federal, é absolutamente claro, portanto: o fato gerador da contribuição previdenciária *é o pagamento* de valores, pelo tomador, à pessoa física que lhe preste serviços. Em decorrência disso, e como é óbvio, o fato gerador de contribuições previdenciárias para o trabalhador só surge no momento do recebimento de valores a

ele devidos em decorrência do trabalho prestado, mesmo porque o trabalhador nada pode pagar se não receber, visto que sua fonte de subsistência, em geral, vem de seu próprio trabalho, do qual retira seu sustento e o de sua família.

Se o fato gerador da contribuição previdenciária, como estampado no art. 195, I, da Constituição Federal, para o empregador, é o pagamento de valores devidos a quem lhe preste serviços, e para o trabalhador é o recebimento desses valores pagos pelo empregador, claro está que na Justiça do Trabalho o fato gerador é o mesmo, posto que a este dispositivo legal, como já vimos, se refere o art. 114, VIII, da CF. E, finalmente, basta a leitura dos arts. 10 e 11 da Lei n. 8.212/1991 para que se afastem as dúvidas a respeito de qual é o fato gerador de contribuições previdenciárias:

Art. 10. A Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

O pagamento feito pela empresa ao trabalhador no curso do processo do trabalho, em decorrência de um acordo ou de uma condenação, faz nascer o fato gerador do tributo e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias. Outrossim, em face da alteração do parágrafo único, do art. 876, da CLT, nele procedida pela Lei n. 11.457/2007, que instituiu a Super-Receita, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para executar contribuições previdenciárias sobre salários pagos no passado, e não no curso do processo do trabalho, mas cujo pagamento foi nele reconhecido, declarado, em face de se ter verificado a existência de vínculo empregatício não oportunamente anotado em CTPS. Assim, tal dispositivo legal trouxe para esse ramo do Poder Judiciário a competência – antes conferida tão-só à Justiça Federal, de cobrar as contribuições previdenciárias decorrentes dos pagamentos efetivados no curso dos vínculos empregatícios pela Justiça do Trabalho declarados, ou ainda dos pagamentos realizados mas não inseridos nas folhas (salário “por fora”), quando pela Justiça do Trabalho verificada sua ocorrência.

A alteração legislativa procedida no art. 876, parágrafo único da CLT reforça a tese antes por nós defendida na versão original deste artigo de que a Justiça do Trabalho não

tinha competência para cobrar as contribuições previdenciárias decorrentes do reconhecimento do vínculo. E tanto é fato que não tinha esta competência, que a legislação foi alterada, o que é sobremaneira salutar, mas fez surgir outros conflitos subjacentes ao processo, como o aproveitamento dessa contribuição para fins de obtenção de direitos previdenciários pelo trabalhador, questões extremamente relevantes, e que merecem pontual análise.

A alteração legislativa supra indicada não muda, entretanto, em nada, o conceito de fato gerador da contribuição previdenciária – o pagamento de valores tributáveis, de cunho salarial, ao trabalhador, no momento em que ele tenha sido realizado, a partir do qual as contribuições devem ser recolhidas e, momento a partir do qual as mesmas são acrescidas de juros, multas e atualizações pelos critérios previdenciários.

3 DA REPERCUSSÃO DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANTO À FORMA DE CÁLCULO DOS VALORES DEVIDOS E RESPONSABILIDADE PELO SEU PAGAMENTO. CRITÉRIOS “CAIXA” E “COMPETÊNCIA”

Realizado o pagamento de valores salariais no curso do processo do trabalho, por qualquer meio

que ele se der, como, só para citar exemplos, pagamento do valor integral ou parcial da condenação, levantamento do depósito recursal, dação de bem em pagamento, adjudicação de bem, remição da execução, é neste momento que ocorre o fato gerador da contribuição previdenciária, momento no qual é ela incidente e no qual deve ser calculada.

Assim, a primeira conclusão a que chegamos é de que não se pode calcular mês a mês os valores devidos à Previdência Social, quando o pagamento decorre de uma sentença

condenatória ou de um acordo homologado, posto que não se pode calcular tributo sem que tenha ocorrido seu fato gerador. É no momento do pagamento que a contribuição deve ser calculada, pela alíquota e pela forma de cálculo incidente naquele momento em que o

pagamento está sendo efetivado, respeitado, para o trabalhador, o limite máximo do salário de contribuição.

Entretanto, em tendo havido o pagamento de valores no curso da relação existente entre as partes, pagamentos que a Justiça do Trabalho declarou terem decorrido de vínculo empregatício, ou aos quais atribuiu natureza jurídica salarial (no caso do pagamento de salários “por fora”), a partir deles a contribuição é incidente, utilizando-se o critério da competência para sua apuração, que se dará, portanto, através da apuração dos valores que foram

“...não se pode calcular mês a mês os valores devidos à Previdência Social, quando o pagamento decorre de uma sentença condenatória ou de um acordo homologado, posto que não se pode calcular tributo sem que tenha ocorrido seu fato gerador. É no momento do pagamento que a contribuição deve ser calculada, pela alíquota e pela forma de cálculo incidente naquele momento em que o pagamento está sendo efetivado, respeitado, para o trabalhador, o limite máximo do salário de contribuição.”

mês a mês pagos em favor do empregado. A sentença tão-só declarou o vínculo empregatício ou o pagamento de salário não inserido em folha oportunamente, mas o pagamento se deu no passado. No momento em que ocorreu é que devem ser calculadas as contribuições previdenciárias, pelas alíquotas e regras incidentes naqueles meses nos quais as mesmas eram devidas. E neste caso específico, o trabalhador não tem qualquer responsabilidade pelo recolhimento, que deve ser quitado integralmente por aquele que deixou de cumprir sua obrigação previdenciária no momento oportuno, porque o trabalhador só pode sofrer desconto de valores no momento em que recebe aqueles que são tributáveis. Deixando o responsável tributário de abater e recolher os valores oportunamente, assume a obrigação pelo recolhimento da integralidade dos valores devidos, tanto por ele como pelo trabalhador.

Note-se, para melhor compreensão da tese, a obrigação conferida à empresa no art. 30 da Lei n. 8.212/1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

- a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;
- b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do caput do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo

incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.

Descumprida a obrigação de descontar e recolher as importâncias devidas à previdência social no momento em que efetiva o pagamento de valores ao trabalhador, a empresa, ou a entidade a ela equiparada, torna-se a responsável pela integralidade dos valores devidos à Previdência Social, conforme consignado na lei já antes indicada, em seu art. 33, § 5º:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

[...]

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que

deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Exemplifiquemos, portanto, a forma de cálculo de cada uma das situações supra indicadas para tornar mais compreensível o raciocínio acerca da apuração das contribuições previdenciárias.

O fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento de valores. Verificado que o empregador, no curso dos anos, deixou de quitar horas extras, verba salarial e título que dá origem ao recolhimento de contribuições previdenciárias e proferida uma sentença condenatória, ou mesmo realizado um acordo que reconheça tal situação, apura-se, na situação da sentença, os valores devidos a título de horas extras para cada um dos meses e consolida-se o débito que, quitado, total ou parcialmente, gerará a incidência da contribuição previdenciária, apurada no momento em que ocorrer o pagamento em questão, recolhimento esse que deve ser realizado, abatendo-se o valor devido pelo empregado, até o dia 10 do mês subsequente.

O pagamento do valor deferido pela sentença condenatória ou por um acordo não cumprido, na Justiça do Trabalho, pode ocorrer em momento muito posterior ao da prolação da sentença ou da homologação do acordo, posto que pode decorrer da expropriação do bem penhorado do patrimônio do executado, pela arrematação, pela adjudicação ou pelo usufruto de um imóvel ou empresa, ou, ainda, pela simples liberação do depósito efetivado por ocasião da interposição de um recurso. Apenas quando ingressa no patrimônio do

exequente o bem ou seu valor é que se tem como quitada, total ou parcialmente, a obrigação trabalhista, a ensejar, da mesma forma apontada, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária. Se o exequente recebeu o que lhe era devido através da adjudicação ou da arrematação, pelo valor que a expropriação foi deferida é que se calculará a contribuição previdenciária, a partir deste momento incidente.

Resumindo: não tendo havido o pagamento pelo executado, com o correspondente recebimento efetivo do valor (ou de seu correspondente em bens) pelo exequente, não são devidas contribuições previdenciárias, posto que ainda não caracterizado seu fato gerador.

Por outro lado, se pagamentos foram feitos no curso da relação existente entre as partes, e as contribuições previdenciárias não foram sobre esses pagamentos recolhidas, são devidas desde o momento em que esses pagamentos foram realizados, pelas alíquotas e critérios incidentes à época desses pagamentos. E, aqui, o trabalhador nada terá a quitar, como antes já apontado, porque não sofreu os descontos no momento do recebimento de valores.

4 DA ATUALIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO QUITADAS NO MOMENTO OPORTUNO

As contribuições previdenciárias devem ser quitadas no dia 10, ou primeiro dia útil posterior, do mês subsequente ao do pagamento realizado ao trabalhador, nos termos

do art. 30, I, b, da Lei n. 8.212/1991. Se o pagamento foi realizado no curso da relação vivenciada entre as partes, que a Justiça do Trabalho só declarou como de emprego, as contribuições previdenciárias deveriam ter sido quitadas no mês subsequente àquele ao qual ele foi realizado, e, portanto, a dívida há muito já existia, sendo esse o momento a partir do qual deverão ser os valores apurados, atualizados e acrescidos de juros e multa.

Afinal, não observado o prazo legal para pagamento das contribuições previdenciárias, passam as mesmas a contar com atualização conforme os ditames aplicáveis às parcelas devidas à previdência social, nos termos do § 4º, ao art. 879, da CLT.

Essa atualização é realizável através da aplicação da taxa SELIC, que se soma à aplicação de juros de 1% ao mês. A esses acréscimos são adicionadas, por seu turno, as multas previdenciárias, previstas no art. 35 da Lei n. 8.212/1991, que correspondem aos percentuais de 8% a 20%, em caso de pagamento espontâneo (8% quando a obrigação é paga no próprio mês do vencimento, a partir do momento em que deveria ter sido quitada; 14% se paga no mês seguinte ao do vencimento e de 20% a partir do segundo mês posterior ao vencimento da obrigação) e desde que não haja inscrição dos valores devidos na dívida ativa da União, casos em que as multas são ainda superiores, podendo chegar a 100% do valor do débito.

Em tendo a Justiça do Trabalho reconhecido que esses pagamen-

tos se deram no passado, além de serem corrigidos e acrescidos de juros, os valores devidos à Previdência Social devem ser acrescidos de, no mínimo, 20% de multa, porque já ultrapassado o segundo mês posterior àquele em que deveriam ter sido quitados. Não pagos os valores apurados e iniciada a execução dos mesmos, esse débito deve ser inscrito como dívida ativa da União e, na execução realizada na Justiça do Trabalho, devem ser acrescidas as multas indicadas no item III do art. 35, que ora se transcreve para sua melhor análise:

Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;
- b) quatorze por cento, no mês seguinte;
- c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - [...]

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

- a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;
- b) setenta por cento, se houve parcelamento;
- c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;
- d) cem por cento, após o ajuiza-

mento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento.

Na outra situação, quitada a dívida no curso do processo do trabalho, total ou parcialmente, incidem as contribuições previdenciárias que devem ser pagas até o dia 10 do mês subsequente. Não quitadas, a partir daí devem ser acrescidas da taxa *selic*, dos juros e da multa já apontados.

5 DA CONCILIAÇÃO E SUA NÃO VINCULAÇÃO AOS TERMOS DA AÇÃO E MESMO À SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO

A competência que foi atribuída à Justiça do Trabalho para cobrar contribuições previdenciárias, conquanto politicamente importante, não pode se sobrepor ao principal enfoque que deve ser atribuído à solução do conflito capital-trabalho: o de buscar a sua pacificação não pela dicção do direito, mas pela sua efetiva pacificação, que deve ser construída pelas próprias partes envolvidas no litígio.

A conciliação das partes é das mais relevantes missões da Justiça do Trabalho. Tanto é assim que o Juiz deve tentar a conciliação sob pena de nulidade do procedimento, idéia que tem permeado transformações efetivadas no Processo Civil e que tem sido acolhida pelos Tribunais Superiores, que se debruçam, inclusive, na efetivação de campanhas de elucidação acerca da importância da conciliação, como aquela ora designada de “Conciliar é Legal”.

O processo, nos novos tempos, como mecanismo do Estado para a solução do conflito de interesses, tem visto na possibilidade da conciliação das partes sua principal forma de efetividade, de permitir que as próprias partes, através de um consenso, possam obter solução que não lhes tenha que ser imposta.

A conciliação deve ser a mais ampla possível. Claro está, e muitos processualistas já analisa-

ram a questão, que a lide sociológica, o verdadeiro conflito de interesses existente entre as partes, não aparece em sua integridade nos autos da ação. Passa pelo filtro da parte (que só relata para o advogado, sua versão dos fatos) e do próprio causídico (que relata os fatos conforme sua apreensão dos mesmos e de forma a promover a melhor defesa de seu cliente).

Cientes dessa especificidade, muito presente no Processo do Trabalho, onde as relações entre trabalhador e empregador são bastante complexas, verifica-se que a verdadeira conciliação só é obtida quando se permite, às próprias partes, conversarem acerca de todos os pontos inerentes a esse relacionamento e não, meramente, os pontos narrados na ação.

Tanto é verdade que a conciliação pode decorrer não só da transação, mas também da renúncia, como do reconhecimento do direito do outro, tudo isso, muitas vezes, presentes em um único termo de acordo.

A verdadeira conciliação, a conciliação que apazigua espíritos e que deve ser verdadeiramente buscada pelo magistrado para pacificação do conflito que lhe é submetido à análise, deve levar em consideração todas as vertentes do relacionamento das partes e não só o que se encontra narrado na lide. Analisadas todas as vertentes desse relacionamento, através da me-

dição efetiva para a obtenção do acordo, basta que esse acordo seja efetivamente apaziguador dos espíritos para que ele seja absolutamente válido, não tendo que se atrelar à petição inicial ou aos termos da defesa ou a qualquer outro ato processual antes realizado.

Tanto a Justiça deve obter acordos realmente pacificadores que a sentença homologatória de acordo, ainda que inclua matéria não posta em juízo, é título executivo judicial, conforme está explícito no art. 475-N, III, do CPC.

Não bastasse tudo quanto já consignado, o art. 42 da Lei n. 11.457/2007 produziu alteração na redação do art. 832 da CLT, nele fazendo inserir o § 6º, que consigna que o “acordo, celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cál-

culos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União”. Esse dispositivo, entretanto, e em face do que antes analisado, não comporta tão-somente uma interpretação literal, porque deve ser harmonizado com os dispositivos constitucionais que regem o recolhimento de contribuições previdenciárias e com os princípios gerais que informam o Direito do Trabalho e o Processo, tanto civil quanto do trabalho.

Antes de haver pagamento, não há fato gerador de contribuição previdenciária, não podendo, assim, ser a contribuição executada ou mes-

“A conciliação deve ser a mais ampla possível. Claro está, e muitos processualistas já analisaram a questão, que a lide sociológica, o verdadeiro conflito de interesses existente entre as partes, não aparece em sua integridade nos autos da ação.”

mo cobrada. Sentença, acórdão, decisão de homologação de cálculos não são e jamais foram fatos geradores de contribuições previdenciárias, como já tão enfatizado neste trabalho. Outrossim, o acordo homologado por decisão judicial, que se equipara a sentença (art. 449, do CPC), substitui aquela antes proferida ou mesmo o acórdão e, assim, destes últimos, não decorrem créditos em favor da União.

E não só isso. Nos termos do art. 125, IV, do CPC, é obrigação do magistrado, a qualquer tempo, tentar a conciliação das partes em litígio, porque dela decorre a própria pacificação social. Também para as partes é lícito e produtivo celebrar, a qualquer tempo, acordo que ponha fim ao processo (art. 764, § 3º, da CLT) e cuja sentença, assim, substituirá qualquer antes proferida nos autos da ação.

Efetuadas tais considerações, se da r. sentença ou da r. decisão homologatória de cálculos não foram realizados pagamentos, que acabaram por decorrer da homologação do acordo, só dele se pode entender que surgiu o fato gerador que faz nascer a obrigação previdenciária e, assim, em momento anterior não havia qualquer obrigação de recolhimento de contribuição previdenciária.

Arrematando o raciocínio, a homologação do acordo é sentença que substitui a antes proferida; se dela valores são quitados, surge daí

o fato gerador da obrigação previdenciária, não se podendo, por outro lado, comprometer, em face de verba acessória, o direito das partes de se conciliarem, posto que é esse o objetivo mais relevante da jurisdição e do qual nasce a pacificação efetiva do conflito.

Portanto, decidido pelo Juiz do Trabalho que há vínculo empregatício em determinada relação de trabalho, ainda assim as partes podem realizar acordos em que afastem essa declaração. Trata-se de direito disponível e, portanto, transacionável e, diga-se, só as

partes podem efetivamente saber o que é adequado para a solução da lide por elas deduzida em juízo. Entender que só o Estado, após o proferimento de sua decisão, é que tem razão ou pode, por meio da decisão impositiva do Direito, pacificar as partes

em conflito, é desconhecer como funciona o dia-a-dia das Varas do Trabalho. É desconhecer que a melhor solução é aquela encontrada pelas próprias partes em conflito e que muito mais vale o apaziguamento efetivo de espíritos do que a dicção de um direito que, na prática, muitas vezes é até inexequível, frente à situação peculiar das partes envolvidas na ação, e que só pode ser verificada por um juiz empenhado e efetivamente presente, que sabe ouvi-las e compreendê-las. Pouco importa se, pacificado o conflito, contribuições previdenciárias serão ou não recolhi-

“Sentença, acórdão, decisão de homologação de cálculos não são e jamais foram fatos geradores de contribuições previdenciárias...”

das, porque não é esse o fim primordial do processo do trabalho.

O anterior reconhecimento de vínculo em uma sentença, mesmo transitada em julgado, não impede o Juiz do Trabalho de homologar o acordo no qual as partes estabeleçam que não houve vínculo empregatício, posto que o órgão previdenciário sequer foi parte da ação e que, em face dele, portanto, tal sentença não gera qualquer efeito. Afinal, recorde-se, o trabalhador pode meramente renunciar aos direitos que lhe foram deferidos pela sentença e, se pode o mais, também pode o menos, que é transacioná-los.

Atente-se que é costumeiro que os trabalhadores tenham realizado contribuições previdenciárias na condição de autônomos ou contribuintes individuais e que não desejem, ou sequer se interessem pelas anotações de sua CTPS, inclusive porque já têm garantidos seus direitos previdenciários, o que é muito comum, por exemplo, em reconhecimento de vínculo de representantes comerciais. A declaração do vínculo nenhum direito ou dever acarreta à previdência.

Assim, não se fere direito que não existe. O art. 472, do CPC, é de meridiana clareza no sentido de que a decisão só opera coisa julgada para as partes envolvidas no litígio.

Mas é óbvio que não se está aqui instigando, sem dúvida, partes e advogados a realizarem acordos

sem o reconhecimento do vínculo empregatício, quando esse já foi declarado, nem se está conclamando os Srs. Juízes, indiscriminadamente, a homologar tais acordos. Apenas queremos discutir a questão, posto que a Justiça do Trabalho deve, sempre, mesmo que proferida a sentença, tentar conciliar as partes, como têm feito muito bem, aliás, os Juízes do Trabalho da 15ª Região, que realizam audiências de conciliação em execução, idéia encampada e prestigiada pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

“...a homologação do acordo é sentença que substitui a antes proferida; se dela valores são quitados, surge daí o fato gerador da obrigação previdenciária, não se podendo, por outro lado, comprometer, em face de verba acessória, o direito das partes de se conciliarem, posto que é esse o objetivo mais relevante da jurisdição e do qual nasce a pacificação efetiva do conflito.”

O que se está querendo assegurar é que, verificada a pertinência do acordo, analisadas as condições da conciliação, de forma próxima, pelo magistrado, e sendo ela a mais ampla possível, com pacificação integral da lide processual e sociológica, seja ele homologado, des-

de que pertinente e pacificador do conflito. E que a previdência social não atrapalhe o andamento dos processos, já tão complexo.

O que o magistrado deve analisar para homologar ou não o acordo é o interesse das partes em litígio. A conciliação não está atrelada aos limites da lide, fixados pela petição inicial e pela defesa do réu; não está atrelada aos termos da sentença ou mesmo do acórdão, que, diga-se, analisam e são proferidos pelo que dos autos consta, não levando em consideração a efetiva lide sociológica vivenciada pelas partes,

no geral mais ampla do que aquela relatada nos autos do processo.

Finalmente, a decisão que homologa acordo entre as partes antes em conflito substitui a sentença ou mesmo o acórdão anteriormente proferido. E é desta decisão que surgirão pagamentos, que são, estes sim (e não a sentença ou o acórdão) fatos geradores do recolhimento previdenciário.

6 AS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O ACORDO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. O TOMADOR DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS

A Justiça do Trabalho é competente para executar as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, conforme art. 114, VIII, da CF. O art. 195, da Constituição Federal, deixa claro que essa competência abrange pagamentos realizados pelo empregador, *mesmo sem vínculo empregatício* (final da alínea “a”, inciso I), quanto contribuições sociais devidas pelo *trabalhador e demais segurados da previdência social* (inciso II), dentre eles, por certo, os trabalhadores que prestam serviços sem relação de emprego e que, por força do art. 12, da Lei n. 8.212/1991, V, g/h, são tidos como contribuintes individuais e obrigatórios do sistema previdenciário.

Para bom entendimento da questão que será tratada neste tópico, note-se o que determinam, respectivamente, os arts. 22 e 30, ambos da Lei n. 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade So-

cial, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

- a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;
- b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do caput do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência;
- c) recolher as contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 23, na forma e prazos definidos pela legislação tributária federal vigente;

II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.

A leitura dos textos supra indicados demonstra que a empresa tomadora de serviços, ou as entidades a ela equiparadas, quer quando recebam o trabalho de empregados, de trabalhadores autônomos ou trabalhadores eventuais, têm uma contribuição social sobre o valor a ele quitado de 20%. Assim, acordos sem reconhecimento de vínculo geram, por ocasião do pagamento do valor acordado (novamente aqui aparece o fato gerador do tributo), a contribuição social de 20% a ser efetivada no dia 10 do mês subsequente ao do pagamento da parcela do valor acordado.

E não adianta, como temos visto consignado em muitas decisões, asseverar que não houve trabalho e que assim não são devidas contribuições previdenciárias, ou que o acordo foi feito por pessoa física. Na primeira situação, se não houve trabalho ou qualquer relação equivalente, a Justiça Obreira sequer teria competência para homologar citada conciliação. A segunda situação também não é excludente do recolhimento, se o tomador de serviços, apesar de pessoa física, se equipara a empresa, porque os recebeu em face da exploração de determinada atividade produtiva.

O fato é que, nos termos da legislação atual, pagamento efetivado na Justiça do Trabalho, inexistente o vínculo de emprego, gera 20% de contribuição previdenciária.

Ocorre-nos, entretanto, uma exceção. Muitas são as ações em que se discute vínculo empregatício para trabalhadores domésticos e que acabam em acordos sem reconhecimento de vínculo empregatício. Nestes, o tomador dos serviços, pessoa física que é tomadora de um serviço doméstico, não se equipara a empresa, situação diversa daquela do conta-

dor que recebe o trabalho de um auxiliar, ou de um mecânico, ou um comerciante que, no exercício de tais atividades, é tomador de serviços em face da exploração de qualquer tipo de atividade econômica.

No caso específico do tomador de serviços domésticos,

não há contribuições previdenciárias a recolher quando efetivado o acordo sem vínculo empregatício. Esse não se equipara a empresa. Não é porque um encanador vai às nossas casas consertar o chuveiro que temos que contribuir com 20% para a previdência social. Não estamos, em tal situação e como é óbvio, equiparados às empresas. Note-se a ementa consignada em inúmeros julgamentos pela autora naqueles processos em que tem tido a honra de funcionar, na condição de Juíza Substituta de Desembargadores da 15ª Região:

“...pessoa física que é tomadora de um serviço doméstico, não se equipara a empresa...”

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ACORDO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. PESSOA FÍSICA QUE RECEBE O TRABALHO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE TOMADOR DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Acordos sem reconhecimento de vínculo entre pessoas físicas, na qual se discute prestação de serviços domésticos, não gera qualquer tipo de contribuição previdenciária, só devida pela pessoa física que possa ser equiparada a empresa, ou seja, que explore atividade econômica e, nessa condição, é tomadora de serviços. O empregador doméstico e, em decorrência, o tomador de serviços domésticos, não recebendo a força de trabalho em face de exploração de atividade econômica, não pode ser equiparado a empresa, não lhe sendo aplicável, nestes termos, a contribuição de 20%. A conclusão decorre da análise conjugada do art. 1º, da Lei n. 5.859/1971 e do art. 22, da Lei n. 8.212/1991.

Mais uma situação surge e recorrentemente é trazida à baila, à discussão, pela União, nos processos em que há acordos sem reconhecimento de vínculo. Nestes, tem-se discutido a pretensão de retenção de 11% do valor devido ao trabalhador, para recolhimento como contribuição social. Passemos ao enfrentamento da questão.

A Previdência Social não tem razão quando pretende o desconto de 11% que, segundo ela, seriam devidos pelo “prestador de serviços”.

A alíquota devida pelo contribuinte individual, segundo arts. 21 e 28, III, da Lei n. 8.212/1991, corresponde a 20% de seu “salário de contribuição”, assim entendido como o valor por ele auferido de uma ou de mais empresas durante o mês, sempre observado o limite correspondente ao salário mínimo e o limite máximo previsto no § 5º do art. 28, conhecido como “teto”,

valor pelo qual a Previdência Social paga seus benefícios. Essa contribuição tem vencimento distinto da contribuição efetivada pela empresa e é recolhida diretamente pelo contribuinte individual, através de carnê no qual consta

sua inscrição, no dia 15 do mês subsequente ao da competência, conforme disciplinado pelo art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991, citado no início deste texto, justamente para que sua redação pudesse ser de pronto conferida.

Através do carnê de contribuinte individual, o trabalhador verifica, de *per si*, sua situação previdenciária, pela qual se responsabiliza (porque dela depende o auferimento dos benefícios correspondentes) e, por ter nuances próprias, esse recolhimento só é efetivado, diz a lei, por *iniciativa do*

“Através do carnê de contribuinte individual, o trabalhador verifica, de *per si*, sua situação previdenciária, pela qual se responsabiliza (porque dela depende o auferimento dos benefícios correspondentes) e, por ter nuances próprias, esse recolhimento só é efetivado, diz a lei, por *iniciativa do próprio segurado* (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991) e não pode ser meramente e aleatoriamente atribuído ao tomador de serviços, porque dependente de premissas que só o segurado individual conhece.”

próprio segurado (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991) e não pode ser meramente e aleatoriamente atribuído ao tomador de serviços, porque dependente de premissas que só o segurado individual conhece. Muito menos se pode pensar que o trabalhador, ao fazer um acordo na Justiça do Trabalho, possa ter dele descontado 11%, se já recolhe, em seu carnê de contribuinte individual, o limite máximo do salário-de-contribuição. A situação implicaria confisco, repudiado pela legislação pátria.

A edição da Lei n. 10.666/2003, sempre invocada pela União ao requerer tal contribuição previdenciária, não revogou os dispositivos anteriormente listados do Plano de Custeio da Previdência Social, Lei n. 8.212/1991 e, além disso, criou um *plus*

para o contribuinte individual, que não mais tem até o dia 15 do mês subsequente para recolher sua contribuição e pode vê-la recolhida por valor superior ao devido.

Finalmente, não fossem as questões supra indicadas, a Lei em questão somente poderia ser aplicada aos cooperados de cooperativa de trabalho e mão-de-obra, posto que foi editada tão-somente para dispor a respeito de concessão de aposentadoria a esses segurados. Note-se outra ementa da lavra da autora e o que consigna em seus votos que tratam de tal matéria:

“...Muito menos se pode pensar que o trabalhador, ao fazer um acordo na Justiça do Trabalho, possa ter dele descontado 11%, se já recolhe, em seu carnê de contribuinte individual, o limite máximo do salário-de-contribuição. A situação implicaria confisco, repudiado pela legislação pátria.”

EMENTA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSS POR ACORDOS SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. INCIDÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE 20%, PELO TOMADOR DOS SERVIÇOS, CALCULADO SOBRE A INTEGRALIDADE DO VALOR PAGO, SEM OBSERVÂNCIA DE QUALQUER TETO. RECOLHIMENTO DE RESPONSABILIDADE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. INDEVIDO.

O recolhimento do prestador de serviços não se transfere ao tomador de seus serviços, porque efetivado pelo

próprio contribuinte individual, com observação de regras próprias. Aplicação das Leis n. 10.666/2003 e n. 8.212/91, esta última não revogada, sequer parcialmente, e do Decreto 3.048/1999, com as alterações que lhe foram proporcionadas pelo Decreto 4.729/2003.

O recolhimento do contribuinte individual, portanto, por ter nuances próprias, só é efetivado, diz a lei, por iniciativa do próprio segurado (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91) e não pode ser meramente e aleatoriamente atribuído ao empregador, porque dependente de premissas que só o próprio segurado individual pode conhecer.

A Lei n. 10.666/2003 pretendeu modificar o quanto supra indicado, atribuindo ao empregador a obrigação de descontar 20% do contribuinte individual que lhe prestou serviços, sem, entretanto, efetivar as modificações necessárias na Lei n. 8.212/91 e não

observando, inclusive, peculiaridades do próprio sistema de Previdência Social, peculiaridades às quais a Lei primeiro indicada se refere, determinando sua observância. Calçada nessa nova Lei e verificadas suas incongruências, foi editado o Decreto 4.729/2003, que modificou o Decreto que anteriormente regulava a arrecadação (de n. 3.048/99), estabelecendo parâmetros completamente distintos daqueles albergados indevidamente pela Lei n. 10.666, que, reprise-se, não alterou a legislação que regula o custeio previdenciário. A primeira incongruência da Lei n. 10.666 frente ao Regulamento do Custeio da Previdência Social (Lei n. 8.212/91), que não foi por ela alterado, foi impor a dedução de 20% dos valores recebidos pelo contribuinte individual, sem observância de qualquer limite e sem verificação da situação específica desse contribuinte, premissas básicas em que calcado o plano de custeio do INSS com relação aos contribuintes individuais; não observa a Lei n. 10.666 o fato de que o recolhimento do contribuinte individual a ele compete, porque ele só pode recolher até o teto do salário-de-contribuição, limite de qualquer benefício pago pela Previdência Social, sendo assente do sistema previdenciário que não se auferir benefício pelo qual não se paga (a não ser o assistencial, sempre de um salário mínimo) e que não se paga pelo benefício que não se vai auferir (valores superiores ao “teto”). Outrossim, a Lei n. 10.666, de 08.05.2003 dispõe sobre concessão de aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de pro-

dução e dá outras providências e, assim, não deveria conter, em seu bojo, nenhum parâmetro sobre arrecadação de contribuinte individual, matéria completamente estranha ao motivo que gerou sua edição, reprise-se, tratar de concessão de aposentadoria especial ao cooperado. No máximo, em face da matéria que disciplina, poderia regulamentar contribuições de cooperados, mas não de contribuintes individuais. Em seu art. 4º, meramente atribuiu às empresas a obrigação de descontar 20% do valor devido ao contribuinte individual, recolhendo-a até o dia dois do mês subsequente, não se aplicando este dispositivo, entretanto, nos termos do § 3º do mesmo art. 4º, no caso do contribuinte individual prestar serviços a mais de uma empresa.

Note-se, novamente, que o disposto acima não leva em consideração o “teto” do salário-de-contribuição e nem as peculiaridades inerentes à arrecadação que deve ser procedida pelo contribuinte individual, como data do recolhimento e situação pessoal. A Lei ora analisada não revogou (e nem poderia, tendo em vista os motivos de sua edição) os dispositivos anteriormente listados do Plano de Custeio da Previdência Social, Lei n. 8.212/91 e, mais, cria um plus para o contribuinte individual, que não mais contaria com o prazo especial para recolhimento de sua contribuição e com certeza a veria recolhida em valor superior àquele que deve ser por ele despendido, mormente se prestar serviços a mais de uma empresa, caso que sequer o dispositivo lhe é aplicável.

O legislador deve, no mínimo, editar leis que observem os princípios que ele mesmo adotou como informadores do ordenamento jurídico; que não se contraponham a leis que estão em vigor e, não se verificando essa hipótese na Lei supra indicada, não se pode aplicá-la efetivando uma mera interpretação literal de seus dispositivos. Note-se, ainda, que a própria lei ora analisada, em seu art. 13, invoca a aplicação do Regime Geral de Previdência Social “no que couber” e não revoga qualquer dispositivo anteriormente citado, conforme seu art. 15.

Finalmente, o INSS não demonstrou que o trabalhador não tenha recolhido os valores por ele devidos como contribuinte individual e, assim, por qualquer das vertentes que a questão possa ser analisada, portanto, a irresignação do INSS, neste particular, não merece provimento.

7 DA CONCESSÃO DO PRAZO PARA DISCRIMINAÇÃO DOS TÍTULOS SOBRE OS QUAIS SE REFEREM A CONCILIAÇÃO REALIZADA PELAS PARTES

Outra celeuma que tem sido comum nos inúmeros recursos apresentados pela União ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região diz respeito à concessão, pelo magistrado, de prazo para a discriminação das verbas envolvidas no

acordo realizado nos autos da reclamação trabalhista.

Ousamos asseverar que, com a concessão do prazo, os magistrados não interferem na discriminação a ser realizada, deixando de exercer papel político relevante, posto que, como já apontamos, também eles são responsáveis pela regular manutenção do sistema previdenciário, do qual todos dependem.

Se por um lado a decisão que concede prazo para discriminação de verbas pode estar calcada no art. 765, da CLT, na liberdade do magis-

trado de conduzir o processo, ousamos apontar que tal decisão também fere esse mesmo dispositivo legal, por acarretar o retardamento do andamento das causas e a adoção de procedimentos, pelas secretarias das Varas, já tão-assoberbadas, desnecessários. Há

apresentação ao protocolo, juntada de nova petição que deve ser levada à análise do magistrado, além da adoção de inúmeros trâmites que só tumultuam o andamento do feito.

Muito mais adequado é que, na presença do magistrado, as partes declarem, com sua adequada intervenção, os títulos e valores aos quais o acordo se refere. Pode o magistrado, neste momento, velar pelo melhor recolhimento das contribuições sociais, evitando que tudo seja pago como mera indenização. E essa função jurisdicional também é relevante.

“Muito mais adequado é que, na presença do magistrado, as partes declarem, com sua adequada intervenção, os títulos e valores aos quais o acordo se refere. Pode o magistrado, neste momento, velar pelo melhor recolhimento das contribuições sociais, evitando que tudo seja pago como mera indenização. E essa função jurisdicional também é relevante.”

O magistrado é responsável por velar pelo cumprimento da lei e, como cidadão, por velar para que as instituições funcionem adequadamente. E, interferindo nas discriminações realizadas nos inúmeros acordos que costumam ser realizados nas Varas do Trabalho, certamente melhor desempenhará os inúmeros papéis sociais que o cargo lhe reserva.

8 A NECESSÁRIA AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO OU DA NOVA SITUAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

Desde o início da discussão acerca da competência para execução de contribuições sociais, temos nos deparado com sério problema que é a renitência do órgão previdenciário em averbar nossas decisões para a concessão de direitos ao segurado-trabalhador.

Esta discussão torna-se mais relevante quando se verifica, nacionalmente, que os segurados têm o reconhecimento de seus períodos de trabalho na Justiça Obreira e, quando aportam no órgão previdenciário, aquele entende que, como não foi parte na ação, não está obrigado a reconhecê-lo. Urge uma providência institucional acerca da questão, que, ao que tudo indica, já aportou no próprio Colendo Tribunal Superior do Trabalho e já está sendo por

aquele órgão debatida e analisada.

Enquanto não surge essa decisão política, algumas providências podem ser adotadas pelos Juízes do Trabalho e pelas partes para a regular realização dos recolhimentos. Em primeiro lugar, toda vez que quitados valores, o trabalhador tem que ser identificado, mormente se esses se referem às contribuições decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego. Os recolhimentos não identificados vão para a globalidade daqueles efetivados e não geram, para o interessado, qualquer benefício.

Uma forma fácil de providenciar essa adequação e de que tais recolhimentos sejam corretamente realizados, é atribuir ao empregador o ônus de comparecer ao INSS e confessar o débito, ocasião em que pode efetivar o seu parcelamento, inclusive. Evita apre-

sentação de cálculos na Justiça do Trabalho, sua submissão ao crivo do Instituto (em face dele próprio tê-los preparado) e propicia o recolhimento de valores individualizados em favor do trabalhador. Esse procedimento tem sido obtido com muita adequação por ocasião das audiências de conciliação em execução, propiciadora, também na execução das contribuições previdenciárias, de celeridade no andamento dos feitos.

Outra providência que tem sido adotada por magistrados é a determinação, já na sentença ou no acórdão, de ordem para que o insti-

“Outra providência que tem sido adotada por magistrados é a determinação, já na sentença ou no acórdão, de ordem para que o instituto proceda à averbação do tempo de serviço no prontuário do trabalhador.”

tuto proceda à averbação do tempo de serviço no prontuário do trabalhador. Transcreve-se parcela da decisão proferida pela MM. Juíza Maria da Graça Bonança Barbosa:

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO - CAMPINAS - Nº 01803-2004-017-15-00-3 INSS-RECURSO ORDINÁRIO OBJETIVANDO RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE VINCULO DE EMPREGO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL. CONSEQUÊNCIAS. Se O INSS ingressa no feito requerendo o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre vínculo de emprego que foi objeto de decisão judicial, não apresentando qualquer objeção quanto a tal avença e seus efeitos jurídicos, é porque reconhece a validade da mesma, posto que se assim não fosse, não poderia pretender o respectivo recolhimento previdenciário. Apenas relação de trabalho lícita é passível de gerar consequências no mundo jurídico, do qual faz parte a Previdência Social. Entendimento contrário poderia levar ao absurdo de se supor que o INSS buscaria receber contribuições previdenciárias sem reconhecer a mera consequência desse fato, qual seja contagem do tempo de contribuição do trabalhador, o que afrontaria princípios constitucionais impostos à Administração Pública, como moralidade, legalidade e eficiência (art. 37, caput da CF/88). Assim, deve a reclamada comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o vínculo reconhecido judicialmente, sob pena de execução e, depois de tudo pago e comprovado nos autos, de-

verá o INSS averbar o respectivo tempo de serviço do Autor, para fins de benefícios previdenciários.

9 CONCLUSÃO

A título de conclusão do quanto aqui analisado é importante relatar que:

1. A competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo art. 114, VIII, da Constituição Federal é de extrema importância social e política, devendo o magistrado velar pela integral aplicação da medida;

2. O fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento de valores sobre os quais ela incide, no momento que ele se dá e a partir do qual deve ser calculado o tributo, quitado até o dia 10 do mês subsequente ao do pagamento, sendo incidentes, a partir deste marco, os acréscimos previdenciários pertinentes;

3. O Juiz não deve deixar de homologar acordos que sejam verdadeiramente pacificadores das partes em conflito. Muito pelo contrário. Sua função se agiganta ao ouvir as partes em litígio e ao homologar acordos verdadeiramente pacificadores da lide sociológica. Essa função deve ser exercida em sua inteireza, com discriminação da natureza das verbas sobre as quais o acordo é realizado e sem preocupação com o quanto a sentença, ou mesmo o acórdão, anteriormente decidiu, mas com a busca efetiva de pacificação e da situação específica pelas partes enfrentada, que, no geral, é única e só se revela nos autos daquele processo. Reconhecido o vínculo

de emprego, o empregador deve recolher as contribuições, atrelando-as à identificação previdenciária do trabalhador;

4. Da sentença ou do acórdão não surgem direitos para a previdência social, que sequer foi parte na ação, sendo, portanto, inadequada a dicção inserida no art. 832, § 6º, da CLT;

5. O sistema de recolhimentos previdenciários prevê que o contribuinte individual realize sua contribuição de forma e em prazo diverso daquela que é da empresa exigida, não podendo ser retidos valores, a este título, pela empresa, daqueles que lhe são devidos;

6. O tomador de serviços domésticos não exerce qualquer tipo de atividade que possa equipará-lo, para qualquer fim, a empresa e, assim, não está adstrito às contribuições previstas no art. 195, da CF;

7. O magistrado não deve se despreocupar, em nenhum momento, de suas múltiplas funções. Compete-lhe, como ator social que tem inúmeros e relevantes papéis, exer-

cer aquele de fiscal efetivo da arrecadação das contribuições previdenciárias, sem deixar, entretanto, de velar pelo seu principal papel de pacificador das partes em conflito e de respeitar as normas e princípios inseridos na Constituição Federal.

10 BIBLIOGRAFIA

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Editora LTR, 2002.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 12. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Emendas Constitucionais ns. 19/1998 e 20/1998. São Paulo: Malheiros, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.